

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BEG §§ 195, 210

Hat die Entschädigungsbehörde dem Verfolgten vor erklärter Rentenwahl das Rentenwahlrecht für die Berufsschadensrente versagt, so kann sie, während vor den Entschädigungsgerichten ein Rechtsstreit anhängig ist, der auch die Versagung des Rentenwahlrechts zum Gegenstand hat, dem Verfolgten nicht die inzwischen von ihm gewählte Rente durch einen neuen Bescheid mit der Begründung absprechen, die Versagung des Rentenwahlrechts sei unanfechtbar. Der neue Bescheid ist unwirksam.

BGH, Urt. v. 30. April 1965 - IV ZR 157/64

OLG Celle

LG Hildesheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV_ZR_157/64

URTEIL

Verkündet am

30. April 1965

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Entschädigungsrechtsstreit

der Rentnerin Paula H [REDACTED] geb. R [REDACTED],
[REDACTED] P [REDACTED] Avenue, N [REDACTED], [REDACTED], USA,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozes bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED],

Zustellungsbevollmächtigte: Frau Heide L [REDACTED], A [REDACTED]
M [REDACTED] -

gegen

gegen

das Land N i e d e r s a c h s e n ,
vertreten durch den Niedersächsischen Minister des Innern,
H [REDACTED] L [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten -.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg, Maaß und Wilden

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin ~~waren~~ der Bescheid des Regierungspräsidenten (Entschädigungsbehörde) in Hildesheim vom 4. August 1960, soweit darin ausgesprochen ist, daß der Antragstellerin ein Anspruch auf Rente nicht zustehe, sowie die Entscheidungen über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits, die in den Urteilen der 9. Zivilkammer (Entschädigungskammer) des Landgerichts in Hildesheim vom 13. Februar 1962 und des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 11. Januar 1963 enthalten sind, aufgehoben.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 11. Januar 1963 zurückgewiesen.

Von den außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 9/10 und das beklagte Land 1/10.

Das Verfahren des Revisionsrechtszuges ist frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am [REDACTED] 1900 geborene Klägerin ist jüdischer Herkunft. Sie verließ die höhere Schule noch vor dem Abiturium und heiratete einen Bankkaufmann, der von 1920 bis



1931 in W [REDACTED] ein Bankgeschäft betrieb. Das Geschäft mußte 1931 infolge der Weltwirtschaftskrise liquidiert werden. Der Ehemann wurde Versicherungsvertreter. Später verkaufte die Klägerin Wasch- und Putzmittel sowie Tee, bis ihr Ehemann mit der Familie im April 1938 nach L [REDACTED] zog. Im August 1941 gelang den Eheleuten die Auswanderung über Spanien und Portugal in die Vereinigten Staaten von Amerika. Im Dezember 1943 starb der Ehemann der Klägerin. Diese war bis 1962 mit wachsenden Einnahmen berufstätig. Sie erhält außer ererbter Entschädigung für Vermögens- und Berufsschaden ihres Ehemannes wegen Schadens an Leben eine Kapitalentschädigung und eine laufende Rente, außerdem seit 1957 von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte eine Witwenrente und seit Januar 1962 eine Social-Security-Rente.

Die Klägerin hat Entschädigung wegen Schadens im beruflichen Fortkommen durch Verdrängung aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit verlangt. Die Entschädigungsbehörde hat ihr durch Bescheid vom 4. August 1960 eine Kapitalentschädigung von 2.532 DM zuerkannt. Sie hat die Klägerin in die vergleichbare Beamtengruppe des einfachen Dienstes eingereiht und einen Entschädigungszeitraum vom 1. Mai 1936 bis zum 31. Dezember 1942 zugrunde gelegt. Gleichzeitig hat die Entschädigungsbehörde ausgesprochen, daß der Klägerin ein Anspruch auf Rente nicht zustehe.

Die Klägerin hat Klage erhoben und im ersten Rechtszug beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an sie eine weitere Kapitalentschädigung von 36.657,69 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat das beklagte Land durch Urteil vom 13. Februar 1962 verurteilt, an die Klägerin eine weitere Kapitalentschädigung von 1.627 DM zu zahlen, und im

übrigen die Klage abgewiesen. Es hat es bei der Einstufung der Klägerin in den einfachen Dienst belassen und angenommen, daß der Entschädigungszeitraum bis zum 31. Dezember 1945 dauere.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und im Berufungsrechtszug beantragt, das Urteil des Landgerichts teilweise zu ändern und das beklagte Land zu verurteilen, an sie eine weitere Kapitalentschädigung von 22.029,24 DM und beginnend mit dem 1. September 1962 monatlich 300 DM bis zur Erreichung einer Gesamtkapitalentschädigung von 40.000 DM zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin durch Urteil vom 11. Januar 1963 zurückgewiesen.

Die Klägerin hat, nachdem das Urteil des Oberlandesgerichts ergangen war, durch ihren Prozeßbevollmächtigten der Entschädigungsbehörde erklärt, daß sie die Rente wähle, und daß sie gegen das Urteil des Berufungsgerichts, soweit die Nichtzulassung der Revision in Betracht komme, keine Beschwerde einlege. Trotzdem hat sie fristgemäß sofortige Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegt. Der erkennende Senat hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt und beantragt, das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das beklagte Land hat sich im Revisionsrechtszug nicht vertreten lassen.

Durch Bescheid vom 11. Juli 1963 hat die Entschädigungsbehörde auf Grund der von der Klägerin erklärten Rentenwahl ausgesprochen, daß der Klägerin ein Anspruch auf Rente für Schaden im beruflichen Fortkommen nicht zustehe. Daran hat sie auch gegenüber Gegenvorstellungen, die die Klägerin erhoben hat, festgehalten.

Entscheidungsgründe:

1. In dem Beschluß, durch den der erkennende Senat die Revision zugelassen hat, heißt es, daß gegen die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde trotz der von dem Vertreter der Klägerin gegenüber dem beklagten Land abgegebenen Erklärung, es werde keine Beschwerde eingelegt, keine Bedenken bestünden; das beklagte Land habe sich auf einen etwa in der Erklärung liegenden Rechtsmittelverzicht nicht berufen. An diese Entscheidung ist der Senat gebunden. Sie ist auch sachlich richtig. Ein gegenüber der Gegenpartei erklärter Rechtsmittelverzicht macht das Rechtsmittel nicht ohne weiteres unzulässig, sondern gibt der Gegenpartei eine prozessuale Einrede, und eine Verwerfung des Rechtsmittels auf Grund des Rechtsmittelverzichts kommt dann nur in Betracht, wenn die Einrede geltend gemacht wird (aa OLG Düsseldorf NJW 1965, 403 Nr. 18 mit Anm. Hillebrand, dagegen Anm. zu NJW 1965, 699 Nr. 11 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Senats).

2. Der erkennende Senat hat in dem Urteil, das RzW 1963, 123 Nr. 23 veröffentlicht ist, ausgesprochen, daß sich im allgemeinen die Klage, mit der ausdrücklich nur eine höhere als die von der Entschädigungsbehörde festgesetzte Kapitalentschädigung verlangt wird, auch gegen die gleichzeitig in

dem Bescheid ausgesprochene Versagung des Rentenwahlrechts richtet, wenn in dem Bescheid das Rentenwahlrecht dem Verfolgten abgesprochen worden ist, bevor er die Rentenwahl erklärt hat. Auf die eingehende Begründung dieser Entscheidung wird Bezug genommen.

Da nicht hervorgetreten ist, daß die Klägerin an einem Rentenwahlrecht keinesfalls ein Interesse habe, hätten mithin das Landgericht und das Oberlandesgericht auch darüber befinden müssen, ob der Klägerin das Rentenwahlrecht und damit die Rente versagt werden durfte, bevor sie die Rentenwahl erklärt hatte. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats ist sowohl gegenüber den aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit wie den aus einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit verdrängten Verfolgten die Versagung des Rentenwahlrechts vor der Erklärung der Rentenwahl unzulässig, da die Voraussetzungen für das Wahlrecht erst vorzuliegen brauchen und vorliegen müssen, wenn nach der Ausübung der Wahl über das Rentenrecht zu entscheiden ist (Urteile RzW 1961, 228 Nr. 25, 1962, 272 Nr. 22 sowie Urteil vom 17. Februar 1965 - IV Zk 74/64 -). Für das geltende Recht ist trotz der von Küster (RzW 1965, 50) erhobenen Einwendungen an dieser Rechtsprechung festzuhalten. Eine Gesetzesauslegung, wie sie der Senat den maßgebenden Vorschriften über das Rentenwahlrecht gibt, ist möglich und geeignet, Verfolgte in den Genuß der Rente kommen zu lassen, die der Rente bedürfen, die sie aber nicht erhalten würden, wenn schon im Zeitpunkt der Entscheidung über die Kapitalentschädigung und die nach § 199 Satz 1 BEG erforderliche Angabe der Höhe der Rente die Voraussetzungen des Rentenwahlrechts gegeben sein müßten und es auf einen späteren

zeitpunkt niemals mehr ankäme. Diese Gesetzesauslegung entspricht deshalb den mit der Einführung des Rentenwahlrechts verfolgten Zwecken, dem durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen geschädigten Personenkreis in möglichst weitem Umfang im Falle der Bedürftigkeit eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu verschaffen. Der Senat vermag demgegenüber dem Umstand, daß nach der von ihm vertretenen Rechtsansicht die Verfolgten nicht immer vor der Rentenwahl die Höhe der Rente, die sie wählen können, sicher erkennen, keine entscheidende Bedeutung beizumessen.

Der in dem Bescheid der Entschädigungsbehörde vom 4. August 1960 enthaltene Ausspruch, daß der Klägerin ein Anspruch auf Rente nicht zustehe, muß deshalb aufgehoben werden.

Der nach dem Abschluß der Berufungsinstanz und nach der Erklärung der Rentenwahl ergangene weitere Bescheid der Entschädigungsbehörde vom 11. Juli 1963, in dem nochmals ausgesprochen ist, daß der Klägerin ein Anspruch auf Rente für Schaden im beruflichen Fortkommen nicht zustehe, ist unwirksam, da er erging, obwohl das vorliegende Verfahren noch anhängig war, in dem der Klagantrag sich nach den vorhergehenden Ausführungen auch gegen die Versagung des Rentenwahlrechts richtete. Die Entschädigungsbehörde durfte, während dieses Verfahren anhängig war, den Bescheid über die Versagung des Rentenwahlrechts nicht dadurch bestätigen, daß sie der Klägerin nach erfolgter Rentenwahl die Rente absprach mit der Begründung, daß die Versagung des Rentenwahlrechts in dem Bescheid vom 4. August 1960 unanfechtbar geworden sei. Daran ändert es nichts, daß die Rentenwahl erst nach dem Abschluß der Berufungsinstanz erfolgte und in sachlich-rechtlicher Hinsicht in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden

kann. Auf Grund der Rentenwahl konnte die Entschädigungsbehörde erneut über das Rentenrecht der Klägerin erst entscheiden, nachdem in dem vorliegenden Verfahren abschließend geklärt war, ob die in dem ersten Bescheid erfolgte Versagung des Rentenwahlrechts Bestand hatte oder nicht.

3. a) Das Berufungsgericht hat Zweifel daran, daß der von der Klägerin vor der Auswanderung durchgeführte Verkauf von Wasch- und Putzmitteln und Tee eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Bundesentschädigungsgesetzes gewesen sei, da die Klägerin derartige Waren ausschließlich in ihrem Bekanntenkreis in Würzburg vertrieben habe, ohne ein Gewerbe angemeldet zu haben und eine Gewerbeerlaubnis zu besitzen; es hat darüber jedoch nicht abschließend entschieden. Auch eine solche, in bescheidenem Rahmen und zur Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Familie durchgeführte Verkaufstätigkeit kann eine Nutzung der Arbeitskraft im Sinne des § 65 BEG dargestellt haben, und es kann wegen der Verdrängung aus einer solchen Tätigkeit ein Anspruch auf Entschädigung wegen Berufsschadens bestehen.

Ein höherer als der der Klägerin zuerkannte Anspruch auf eine Kapitalentschädigung steht ihr jedoch keinesfalls zu.

b) Nach den insoweit unangreifbar getroffenen Feststellungen ist die Klägerin nur in die vergleichbare Beamtengruppe des einfachen Dienstes einzustufen.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Rüge der Revision berechtigt ist, das Berufungsgericht habe die ihm vorliegende Richtsatzsammlung der Oberfinanzdirektion Hamburg über das Verhältnis des Reingewinns zum Umsatz bei Lebensmittel- und Seifenhändlern nicht verwerten dürfen, ohne der

Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Denn auch wenn die von der Klägerin angegebenen Einkommensbeträge zugrunde gelegt werden, kommt nach § 14 Abs. 1 3. DV-BEG in Verbindung mit der Anl. 3 zur 3. DV-BEG eine über den einfachen Dienst hinausgehende Einstufung nicht in Betracht.

Die Höhe dieses Einkommens mag freilich bereits durch die allgemeine Verfolgung des jüdischen Bevölkerungsteils beeinträchtigt worden sein. Dann kann, da ein drei Jahre lang bezogenes, von der Verfolgung unbeeinflusstes Erwerbseinkommen nicht vorhanden ist, nur maßgebend sein, ob die Klägerin, wenn sie nicht zu dem verfolgten Bevölkerungsteil gehört hätte, nach ihren Fähigkeiten und ihrer Arbeitskraft und den für sie bestehenden Möglichkeiten auch ohne eine kaufmännische Ausbildung in der Lage und bereit dazu gewesen wäre, eine Erwerbstätigkeit zu entfalten, die ihr ein mindestens die Sätze des mittleren Dienstes erreichendes Einkommen erbracht hätte. Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, daß auch unabhängig von der Verfolgung für die Klägerin von Anfang an keine echten Entwicklungsmöglichkeiten bestanden hätten, da sie sich neben ihrer Hausfrauentätigkeit auf den Vertrieb von Putz- und Waschmitteln und Tee in ihrem Bekanntenkreis beschränkt habe; von der Möglichkeit einer noch weiteren Entfaltung ihres Vertriebs, als er ihr in den Jahren 1935 bis 1937 möglich gewesen sei, könne nach den Umständen des Falles nicht die Rede sein. Es ergibt sich daraus, daß die Klägerin trotz ihrer verhältnismäßig geringen Geschäftsunkosten auch ohne die Verfolgung kein Einkommen erzielt hätte, das den Richtsätzen für den mittleren Dienst entsprochen hätte. Die Revision hat nicht geltend gemacht, daß die Klägerin durch die Verfolgung an der Durchführung einer Absicht, das Geschäft als Gewerbebetrieb anzumelden und in einem entsprechend großen Rahmen auszugestalten, gehindert worden sei.

Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht der vorberuflichen Ausbildung der Klägerin, die die höhere Schule besucht, sie aber vor dem Abitur verlassen hat, in diesem Zusammenhang keine Bedeutung beigemessen hat. Die vorberufliche und berufliche Ausbildung ist nicht für sich zu betrachten, sondern in ihrer Bedeutung für die berufliche Stellung, aus der der Verfolgte verdrängt worden ist, zu würdigen. Unter diesem Gesichtspunkt brauchte aber das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen die Schulbildung der Klägerin nicht als einen eine höhere Einstufung rechtfertigenden Umstand in Betracht zu ziehen.

c) Bei der Feststellung des Endes des Entschädigungszeitraums hat das Berufungsgericht davon abgesehen, den 20 %igen Zuschlag zum Vergleichseinkommen der Anlage 1 zur 3. DV-BEG nach § 12 Abs. 2 Satz 2 3. DV-BEG zu erhöhen. Die dagegen von der Revision erhobenen Einwendungen sind unbegründet.

Nach der Rechtsprechung des Senats entscheidet sich die **Frage, ob das Vergleichseinkommen über 20 % hinaus zu erhöhen** ist, jeweils nach dem Zeitpunkt, für den die ausreichende Lebensgrundlage festzustellen ist; dabei kommt es darauf an, wie alt der Verfolgte in dem in Betracht kommenden Zeitpunkt gewesen ist (Urteil RzW 1962, 459 Nr. 23). Es kann aber nicht allein darauf abgestellt werden, wie hoch in diesem Zeitpunkt die Prämie wäre, die der Verfolgte für den Abschluß einer ausreichenden Alters- und Hinterbliebenenversicherung aufwenden müßte; vielmehr ist zu berücksichtigen, daß die Altersversicherung auch auf andere Weise, etwa durch eine geeignete Anlage von Ersparnissen erfolgen kann. Da die Klägerin bereits seit 1946, abgesehen von dem Jahr 1948, ein Einkommen erzielt hat, das die Tabellensätze der Anlage 1 zur 3. DV-BEG für den

einfachen Dienst mit dem Zuschlag von 20 % überschritten hat und die Klägerin damals erst 46 Jahre alt war, ist die Annahme, daß dem Vergleichseinkommen nur der Zuschlag von 20 % hinzuzurechnen sei, und daß bei Berücksichtigung der demnach zugebenden Tabellensätze die ausreichende Lebensgrundlage von der Klägerin nachhaltig mit dem 1. Januar 1946 erreicht sei, rechtlich unangreifbar.

4. Auf die Revision der Klägerin ist demnach der Bescheid der Entschädigungsbehörde vom 4. August 1960, soweit darin ausgesprochen ist, daß der Klägerin, der damaligen Antragstellerin, ein Anspruch auf Rente nicht zustehe, aufzuheben. Aufzuheben sind ferner die in den Urteilen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts enthaltenen Entscheidungen über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits. Im übrigen ist die Revision jedoch zurückzuweisen.

Da die Klägerin inzwischen die Rente gewählt hat, wird die Entschädigungsbehörde nunmehr darüber zu befinden haben, ob im Zeitpunkt ihrer Entscheidung die Voraussetzungen des § 82 BEG für das Rentenwahlrecht vorliegen; gegebenenfalls wird sie der Klägerin eine entsprechende Rente zuzuerkennen haben.

5. Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten aller Rechtszüge beruht auf § 209 Abs. 1 BEG, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Nach § 225 Abs. 1 BEG ist das Verfahren frei von gerichtlichen Gebühren und Auslagen.

Faske

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

Wilden